

УДК 340.5

ГЕНЕЗИСНЫЕ НАЧАЛА РОМАНО-ГЕРМАНСКОЙ ПРАВОВОЙ СЕМЬИ (формально-правовой базис)

В. П. Сухопаров

младший научный сотрудник отдела исследований
в области гражданского, экологического и социального права,
Национальный центр законодательства
и правовых исследований Республики Беларусь,
магистрант 2 курса Белорусского государственного университета
e-mail: sukhoparov_v@mail.ru

***Аннотация.** В статье актуализируется проблематика генезисных начал романо-германской правовой семьи в условиях современных процессов ее трансформации и конвергенции. На основе анализа практического влияния римского права на правовые системы Германии, Швейцарии и Франции автором определяется генезисный формально-правовой базис романо-германской правовой семьи.*

***Ключевые слова:** романо-германская правовая семья, генезис источников права, рецепция римского права, практическое влияние римского права, *Communis opinio doctorem*.*

***Annotation.** Topicality of problems of genetic beginning of law sources of Roman German Law System is justified. The author points out conditions of current process of transformation and convergence of Continental Law System. Genetic formal-legal basis of Roman German Law System is revealed due to analysis of Roman Law practical influence in some countries.*

***Keywords:** Roman German Law System, genesis of sources of law, Roman Law effect, Roman Law practical influence, *Communis opinio doctorem*.*

В современных условиях трансформации системы источников права романо-германской правовой семьи (далее — РГПС) определение ее генезисного формально-правового базиса является актуальным для теоретического обоснования (либо опровержения) возникших реалий и решения соответствующих практических проблем. В противовес признаваемой дате возникновения РГПС (XIII в.), связываемой с академическим возрождением римского права [1, с. 37], исторически первая система источников права рассматриваемой правовой семьи не была точно определена. Выявление источников права, относящихся к генезисному формально-правовому базису, возможно на основе анализа практического влияния римского права на относящиеся к РГПС европейские правовые системы в XIV–XVI вв.

Одной из тенденций практического влияния римского права (через доктрину постглоссаторов) в XIV–XVI вв. было его использование в правоприменительной практике в качестве источника права (Германия, Швейцария, Фран-

ция и др.). На территории Германии отношение к римскому праву как к источнику права не было однозначным. С одной стороны, Устав имперского суда (KGO) 1495 г. называл римское право «имперским и общим правом», основным источником права наряду с уставами и обычаями. С другой стороны, действовавшие в XV–XVI вв. немецкие статуты и уставы «прямо называли римское право дополнением» [2, с. 33].

На наш взгляд, двойное отношение к римскому праву было обусловлено несколькими факторами. Определение римского права на территории Германии как основного источника права после 1495 г. было напрямую связано с тем, что так было прописано в Уставе учрежденного имперского суда. С другой стороны, в XV в. применение римского права находило свое выражение не на основе конкретных объективированных источников права (таких, как, например, компиляции обычаев или немецкие статуты), а на основе знаний, полученных немецкими юристами в Италии и Франции.

Юстиниановское римское право VI в. в том содержании, в каком оно было в итальянской рукописи, непосредственно не было применимо к общественным отношениям, сложившимся на территории Германии к XV–XVI вв., поскольку это были отношения другой общественно-экономической формации. Помимо этого, древняя рукопись Дигест Юстиниана оставалась в итальянском университете и не вывозилась немецкими учениками для применения на своей территории. Для применения римского права у немецких юристов XV в. были свои материалы, оставшиеся у них после получения юридического образования за рубежом и содержавшие переработанное постглоссаторами римское право с учетом потребностей практики и местных воззрений (*Communis opinio doctorum* — Общее заключение постглоссаторов).

В то же время немецкий автор высказывал некоторые опасения относительно правильности определения предмета рецепции при применении римского права на территории Германии. По мнению Л. Эннекцеруса, ошибочно полагать, что предметом рецепции являлась итальянская доктрина римского права, а не само римское право [2, с. 32]. Рассматриваемая позиция основывается ученым на том, что итальянские доктринальные положения на основе римского права учитывали, в первую очередь, местные потребности регулирования общественных отношений, которые не всегда согласовывались со сложившимися общественными отношениями на территории Германии. Однако, основываясь на этом же методологическом подходе, следует учитывать, что непосредственное применение норм римского права VI в. к общественным отношениям, сложившимся на территории Германии к XVI в., было невозможным. К тому же сам Л. Эннекцерус отмечает, что римское право начало свое распространение

на территории Германии с XV в. благодаря немецким юристам, получившим юридическое образование в Италии и Франции [2, с. 30].

На наш взгляд, тот факт, что не все положения итальянской доктрины на основе римского права могли быть применимы к сложившимся на территории Германии общественным отношениям, не является основанием для вывода о предмете рецепции, исключаящем итальянскую доктрину. Частичное применение положений итальянской доктрины при регулировании общественных отношений лишь указывает на особенности практического влияния *Corpus iuris civilis* и его правоприменения в европейских правовых системах в период позднего Средневековья. Будучи знанием юристов, получивших юридическое образование за рубежом, положения итальянской доктрины на основе римского права могли при необходимости перерабатываться, адаптируясь тем самым под другую правовую систему с сохранением принципов римского права, являющихся неотъемлемой частью постглоссаторской доктрины. С другой стороны, те положения итальянской доктрины, которые были приемлемы для другой правовой системы, в том числе на территории Германии, применялись напрямую.

В XV – начале XVI в. нормы римского права на территорию Германии проникали благодаря постглоссаторской доктрине, и потому ее необоснованно исключать из предмета рецепции. В университетах Италии преподавалось *Communis opinio doctorem* на основе *Corpus iuris civilis*. Именно примеры адаптации норм римского права ко времени и месту, выявленные постглоссаторами принципы римского права и толкования к юстиниановским нормам позволяли применять и адаптировать соответствующие доктринальные положения, а вместе с ними и римское право на других территориях. Сам оригинальный текст Юстинианова Свода был написан на древнем языке и сложен для понимания студентов, прибывших из зарубежья [3, с. 17].

Институты римского права, усовершенствованные постглоссаторами под феодальную систему, в большей мере отвечали возможностям их применения на других территориях, нежели юстиниановские институты в их первоначальной редакции. Поскольку и первые, и вторые при необходимости могли быть переработаны немецкими правоприменителями, то на каком основании тогда итальянская доктрина исключается из предмета рецепции римского права? Напротив, итальянская доктрина римского права была неотъемлемой частью рецепции в Германии, поскольку именно через нее юристами получалось знание как о содержании норм римского права, так и о доктринальных положениях на ее основе, приспособленных к иному общественно-экономическому укладу.

В силу того, что в XVI–XVII вв. римское право стало повсеместно действующим применимым правом на территории Германии [2, с. 31], можно сделать вывод о том, что *Communis opinio doctorem* на основе юстиниановского

римского права было основным источником права и применялось в Германии наряду с немецкими компиляциями обычаев, правовыми актами (уставы и статуты), а не в их дополнение. Помимо указанных источников права, Германии была известна и практика регулирования общественных отношений международным договором (Договор немецких городов и Смоленска о свободном плавании по Западной Двине 1229 г. [4, с. 39]).

В Швейцарии в XVI в. место высших судов заняли юридические факультеты, что, по мнению Л. Эннекцера, «открыло дорогу» рецепции римского права [2, с. 30]. Э. Аннерс отмечал, что методика преподавания юриспруденции в европейских университетах была заимствована из Италии после XIII в., где изучалось, толковалось и адаптировалось к современным для того времени общественным отношениям римское право [5, с. 171]. Следовательно, разрешение юридических дел швейцарскими юридическими факультетами основывалось преимущественно на доктринальных положениях и принципах римского права, что позволяет отнести его к основному источнику права Швейцарии, применяемому наряду с другими, а не по субсидиарному принципу.

В южной части Франции юстиниановское римское право применялось в судебной практике с XIV в.: в 1312 г. римское право было признано «писанным обычаем». Ко второй половине XIV в. за югом Франции закрепляется название «страна писаного права» [6, с. 440]. В связи с тем, что в то время во Франции обычное право оказывало основное регулирующее воздействие на общественные отношения, признание римского права писанным обычаем означало его применение в качестве основного источника права наряду с другими, а не по принципу субсидиарности. Определяющее значение для такого вывода имеет также закрепление за югом Франции названия страны писаного права, которым было римское право. Это объясняется тем, что редкие случаи применения римского права в качестве субсидиарного источника права по сравнению с преобладающим применением кутюм-обычаев не могли детерминировать название юга Франции по второстепенному источнику права.

На севере Франции римское право оказывало свое практическое воздействие на рубеже XIV–XV вв. по двум направлениям. С одной стороны, благодаря деятельности французских парламентов, нормы римского права, адаптированные постгlossаторами к условиям средневекового общества, оказывали влияние на содержательное редактирование кутюм [6, с. 441]. С другой стороны, римское право оказывало влияние и в рамках правоприменительной деятельности на севере Франции: римское право применялось в качестве *ratio scripta* [1, с. 51]. Наделение римского права статусом «писаного разума» указывает на его применение в качестве основного (а не субсидиарного) источника права наряду с другими.

На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы. В Германии, Швейцарии и Франции в XIV–XVI вв. *Communis opinio doctorem* на основе *Corpus iuris civilis* применялось как основной (а не субсидиарный) источник права наряду с другими (обычное право, правовые акты, каноническое право, международные договоры). Применение римского права через доктрину постглоссаторов как основного источника права было вызвано рядом объективных и субъективных факторов. Во-первых, авторитетом римского права среди ученых и юристов-практиков, необходимостью совершенствования правового регулирования общественных отношений и потребностями в правоприменительной деятельности. Признание римского права одним из основных источников применимого права подтверждается указанием в Уставе имперского суда (KGO) 1495 г. требования, адресованного судьям, применять римское право наряду с обычаями (Германия); именованием римского права в XIV–XV вв. писаным обычаем и *ratio scripta* (Франция).

Среди субъективных факторов можно обозначить применение доктринальных положений римского права юристами из Германии и Швейцарии, получившими образование у постглоссаторов за рубежом (изученное римское право было проще применять, чем действующие на своей территории источники права в силу неизвестности норм последних). Адаптация римского права ко времени и местности, выраженная в доктрине постглоссаторов, позволяла применять в рассматриваемых правовых системах доктринальные положения на основе римского права по аналогии, перерабатывать их сообразно местным правовым воззрениям и потребностям с сохранением сути предписаний римского права (принципов).

Таким образом, к генезисному формально-правовому базису романо-германской правовой семьи, сформировавшемуся в XIV–XVI вв., относятся следующие источники права: юридическая теоретико-практическая доктрина постглоссаторов; принципы римского права; обычное право; правовые акты; каноническое право; международные договоры. В ходе дальнейшего исторического развития права романо-германской правовой семьи ведущее место среди источников права занял нормативный правовой акт, а юридическая доктрина утратила характер основного источника права. Наблюдаемый сегодня трансформационный процесс системы источников права РГПС, связанный с использованием относящимися к ней странами прецедентного права Европейского Суда по правам человека, академической проблематикой восприятия судебного прецедента, носит закономерный характер.

1. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности : монография ; пер. с фр. В. А. Туманова. М. : Междунар. отношения, 2009. 456 с. [Вернуться к статье](#)

2. Эннекцерус Л. Рецепция римского права; пер. с нем. В. А. Альтшулера // Курс германского гражданского права : в 2 т. М., 1949. Т. 1. С. 26–39. [Вернуться к статье](#)
3. Михайлов А. М. Формирование и эволюция идей юридической догматики в романо-германской традиции (XII–XIX вв.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01; Ин-т гос-ва и права РАН. М., 2012. 28 с. [Вернуться к статье](#)
4. Международное право : учебник / А. Х. Абашидзе [и др.] ; под общ. ред. В. И. Кузнецова, Б. Р. Тузмухамедова. 3-е изд., перераб. М. : Норма ; Инфра-М, 2010. 720 с. [Вернуться к статье](#)
5. Аннерс Э. Возрождение римского права в Италии и его принятие в Европе // История европейского права / Э. Аннерс ; пер. со швед. Ин-та Европы. М. : Наука, 1996. С. 158–182. [Вернуться к статье](#)
6. Жидков О. А. Право средневековой Франции // История государства и права зарубежных стран. Т. 1 / О. А. Жидков [и др.] ; под ред. Н. А. Крашенинниковой и О. А. Жидкова. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Норма : Инфра-М, 2014. С. 437–460. [Вернуться к статье](#)